Prof. Dr. Christoph Gröpl
Lehrstuhl für
Staats- und Verwaltungsrecht,
deutsches und europäisches
Finanz- und Steuerrecht



Verfassungsrechtliche Beurteilung einer allgemeinen Impfpflicht gegen das Coronavirus SARS-CoV-2

Die folgenden Fragen wurden am 1. März 2020 von der Saarbrücker Zeitung gestellt. Die Antworten stellen eine Skizze dar, die angesichts der laufenden Debatte im Bereich mehrerer Wissenschaftsdisziplinen nicht vollständig sein kann.

Frage Nr. 1:
In welches Grundrecht würde der Staat mit einer allgemeinen Impfpflicht eingreifen?

Eine allgemeine Impfpflicht greift in erster Linie in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ein. Dies gilt auch, wenn man unterstellt, dass die Impfung zum Zweck des Gesundheitsschutzes vorgenommen wird (vgl. BVerfGE 128, 282 [399]; 146, 294 [310]).

Daneben kommt ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht in Betracht, das sich nicht aus dem Wortlaut des Grundgesetzes ergibt, aber seit Jahrzehnten aus einer Zusammenschau der Menschenwürde und der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG) hergeleitet wird und dessen Existenz unbestritten ist. Dieses allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt unter anderem „die Selbstbestimmtheit und Eigenverantwortlichkeit des Individuums, die das Grundgesetz apodiktisch jedem Menschen als Person ohne Rücksicht auf seinen Charakter, seine Eigenheiten, Weltanschauungen und Überzeugungen, seine körperlichen oder geistigen Fähigkeiten oder seinen sozialen Status zugesteht“ (so z.B. Hofmann/Neuhöfer: Das „Corona“-Virus und die allgemeine Impfpflicht, NVwZ 2022, 19 [21]).

Außerdem sind die Grundrechte auf Glaubens- und Gewissenfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG von Relevanz, insbesondere bei Menschen, die eine Impfung auch angesichts von deren Herstellung aus innerer Überzeugung für unvereinbar mit ihrem Bezug zu einem transzendenten Wesen (Gott), zu einem Jenseits oder zu einer übergesetzlichen Moral und Weltanschauung halten. Diesem Grundrecht kommt gerade bei einer unentrinnbaren, staatlich zwangsweise durchgesetzten Verpflichtung erheblich höheres Gewicht zu als bei einer, der man sich durch ein rechtmäßiges, wenngleich insbesondere wirtschaftlich zumutbar nachteiliges Verhalten entziehen kann (vgl. Hofmann/Neuhöfer, a.a.O., S. 21).

Sollten Minderjährige in die Impfpflicht einbezogen sein, steht des Weiteren ein Eingriff in das elterliche Erziehungsrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG im Raum.

Desgleichen ist ggf. das jüngst eruierte „Recht auf schulische Bildung“ aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 GG zu diskutieren, wenn der Schulbesuch

oder bestimmte schulische Tätigkeiten unmittelbar oder mittelbar vom Impfstatus abhängig gemacht werden sollten.

Frage Nr. 2:
Unter welchen Voraussetzungen darf der Staat dieses Grundrecht einschränken?

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Staat Grundrechte einschränken darf, ist nicht abstrakt-generell zu beantworten. Denn das Grundgesetz enthält keinen allgemeinen Schrankenvorbehalt, der auf alle Grundrechte „nach der Rasenmähermethode“ Anwendung findet. Immerhin lässt sich sagen, dass für Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit, in das allgemeine Persönlichkeitsrecht, in die Glaubens- und Gewissensfreiheit, in das Elternrecht und das Recht auf schulische Bildung jeweils eine gesetzliche Grundlage erforderlich ist (Parlamentsgesetz).

Damit aber fangen die verfassungsrechtlichen Diskussionen erst an: Intensiv zu prüfen ist nun insbesondere, ob ein beschränkendes Gesetz – d.h. ein Impfpflichtgesetz – den Anforderungen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit entspricht. Dieser Grundsatz findet sich – leider – bis auf den heutigen Tag nicht im Text des Grundgesetzes, macht aber gleichwohl seit den 1950er Jahren einen seiner zentralen Bestandteile aus. Von Juristen wird er dem Rechtsstaatsprinzip entnommen; jeder Jurastudent lernt ihn semesterlang in all seinen Schattierungen, trainiert ihn in Übungsklausuren und Hausarbeiten. Jeder Rechtspraktiker muss ihn bei seiner täglichen Arbeit beachten. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip ist das Lebenselixier unserer Freiheit.

In diesem Rahmen ist zunächst zu untersuchen, ob der Staat mit dem Gesetz ein legitimes Ziel verfolgt. Wird das bejaht, ist dieses Ziel in ein Verhältnis zu den Mitteln zu setzen, die der Staat anwendet, um dieses Ziel zu erreichen. Anders als Machiavelli propagierte, heiligt der Zweck gerade nicht jedes Mittel.
Die „Mittel“ entsprechen dabei den Grundrechtseingriffen. Konkret bedeutet das: Der Grundrechtseingriff muss
a) geeignet,
b) erforderlich und
c) angemessen
sein, um das legitime Ziel zu erreichen.

Frage Nr. 3:
Sind diese Voraussetzungen aus Ihrer Sicht bei der allgemeinen Impfpflicht erfüllt?

Nach meinem derzeitigen Informations- und Kenntnisstand sind die Voraussetzungen zur verfassungsmäßigen Beschränkung der in Rede stehenden Grundrechte durch eine allgemeine Impfpflicht nicht erfüllt.

…

a) Zum Ziel einer allgemeinen Impfpflicht

Vergleichsweise unstreitig dürfte das legitime Ziel sein: Es liegt im Gesundheitsschutz der Bevölkerung (früher, noch viele Jahrzehnte nach Inkrafttreten des Grundgesetzes: der „Volksgesundheit“), im Schutz jedes Einzelnen vor Krankheit und Tod und im damit zusammenhängenden Schutz des Gesundheitssystems (vor allem der Intensivstationen der Krankenhäuser) vor Überlastungen.

Überdies wird auf das Ziel der „Herdenimmunität“ rekurriert (jüngst Richter, Verfassungsmäßigkeit einer allgemeinen Impfpflicht gegen das SARS-CoV2, NVwZ 2022, 204 [206] m.w.N.). Ob dieses Ziel beim Coronavirus überhaupt erreicht werden kann, bezweifle ich nach den mir vorliegenden Erkenntnissen angesichts der hohen „Mutationsfreudigkeit“ des Virus stark. Selbst bei der herkömmlichen Grippe ist es in Jahrzehnten nicht gelungen, eine „Herdenimmunität“ herzustellen.

b) Zur Geeignetheit

Schon bei der Eignung einer allgemeinem Impfpflicht scheiden sich aber die Geister. Nach neueren Erkenntnissen schützt eine Impfung gegen Covid-19 nicht vor einer Infektion. Eine Impfung bewirkt zudem keine sterile Immunität und verhindert damit nicht, dass ein Geimpfter andere Personen mit dem Virus angesteckt.

Hier nur einige Beispiele aus den Medien:

> *Die neue Freiheit der 2G-Partys führte zu Superspreader-Events unter „vollständig Immunisierten“. Ein Club in Münster und das legendäre Berghain in Berlin waren nur die medienwirksame Spitze eines unter der Oberfläche allgemeiner Wahrnehmung treibenden Eisbergs. Die ohnehin seit Beginn der Pandemie an ihren kapazitären Grenzen arbeitenden Gesundheitsämter waren nun auch damit beschäftigt, tausende geimpfte Partygäste zu kontaktieren und auf ihre jeweiligen Kontakte hin zu befragen. „Jetzt sind Tausende in Quarantäne“, titelte die Hamburger Morgenpost am 30.12.2021. Ob bei größeren oder kleinen privaten Partys, ob nur 2G oder sogar 2Gplus, die Infektionen machen keinen Bogen um die „Immunisierten“, die unter sich blieben.*
>
> *Aber nicht nur bei Partys, überall, wo sich nur Geimpfte trafen, kam es zu sog. Impfdurchbrüchen. Ob beim gemeinsamen Musizieren (etwa beim Tübinger Bach-Chor: Beinahe die Hälfte der 75 Mitglieder hatte sich infiziert; alle waren geimpft) oder beim gemeinsamen Sporttreiben (etwa beim EHC Red Bull München: Bei einer Impfquote von 97,5 % fielen 21 der 29 lizenzierten Spieler wegen eines positiven PCR-Tests aus.*
>
> *Im Seniorenheim Hipoltstein infizierten sich 40 Bewohner. Drei von ihnen starben. Alle waren bereits zweifach gegen SARS-CoV-2 geimpft. In Tittmoning (Landkreis Traunstein) wurden 33 von 41 Bewohnern als infiziert gemeldet bei einer Impfquote von 98 %. In einem Altenheim in Osthofen (Landkreis Alzey-Worms) infizierten sich mehr als 100 Menschen, 13 starben trotz vollständiger Impfung.*

Im Deutschordenshaus St. Ägid in Regensburg forderte ein „Corona-Ausbruch" unter den Bewohnern elf Tote. Alle waren geimpft. Aus einer Senioreneinrichtung in Neustadt (Westerwald) wurde eine Corona-Infektion bei 35 der 65 Bewohner gemeldet. „Fast alle" waren doppelt geimpft. In einem Pflegeheim in Rostock infizierten sich zehn Bewohner, obwohl sie bereits die Booster-Impfung erhalten hatten.

Im Juli 2021 wurde in der einschlägigen medizinischen Fachliteratur über einen SARS-CoV-2 Ausbruch im Meir Medical Center in Israel berichtet. Israel war zu dieser Zeit bereits „Impfweltmeister". Die „Impfquote" in dem betreffenden Krankenhaus (Mitarbeiter und Patienten) betrug 96,2 %; es wurden die strengen Hygienevorschriften (Desinfektion, Handschuhe, Masken, PCR-Test) beachtet. Gleichwohl infizierten sich 23 Mitarbeiter und 16 Patienten. Als ursächliche Quelle (index case) dieses nosokomialen Infektionsgeschehens wurde ein doppelt geimpfter Dialysepatient identifiziert. 14 der „vollständig geimpften" Patienten erkrankten schwer oder verstarben. Lediglich zwei der betroffenen Patienten waren ungeimpft. Sie hatten einen milden Verlauf.

Angesichts der Omikron-Variante hat sich die Situation nun wohl sogar umgekehrt: Die Geimpften und Geboosterten scheinen die neuen Treiber der Pandemie zu sein. Die zweite dänische Haushaltsstudie („SARS-CoV-2 Omicron VOC Transmission in Danish Households") etwa verdeutlichte das Bild in absoluten Zahlen: 79,1 % aller Omikron-Infizierten sind doppelt, 10,6 % dreifach und nur 8,5 % ungeimpft. Gegenüber der Delta-Variante war die Ansteckung mit Omikron bei Ungeimpften um das 1,17-fache, bei doppelt Geimpften um das 2,65-fache und bei Geboosterten um das 3,66-fache erhöht.

Daraus ergibt sich meines Erachtens, dass eine Covid-19-Schutzimpfung derzeit keinen Schutz dagegen gewährleistet, andere anzustecken. Somit läuft das Argument der „Solidarität" gegenüber anderen ins Leere.

Es bleibt das Argument, durch eine Impfung könne der Krankheitsverlauf abgemildert werden. Unterstellt, dies entspricht der wissenschaftlichen Erkenntnis, stützt dieses Argument jedoch nicht eine allgemeine Impfpflicht. Denn wer diese medizinische Auffassung für zutreffend hält und sich ausgehend davon vor einem ernsten Krankheitsverlauf schützen möchte, der mag sich zu seinem Eigenschutz einer Impfung unterziehen. Daraus aber entspringt keine Eignung einer Impfpflicht zum Gesundheitsschutz der Bevölkerung.

In einem freiheitlichen Staat muss es dem Einzelnen überlassen bleiben, ob und inwieweit er sich selbst gefährdet, wenn er sich impfen oder nicht impfen lässt. Und einer Überlastung des Gesundheitssystems, insbesondere der Intensivstationen in Krankenhäusern, hat der Staat nicht durch eine Impfpflicht entgegenzuwirken, sondern durch die Finanzierung ausreichender Kapazitäten.

Bereits deshalb ist eine allgemeine Impfpflicht nicht verhältnismäßig und damit verfassungswidrig.

c) Zur Erforderlichkeit

Zur Erforderlichkeit wird vorgebracht, dass die „Herdenimmunität“ mittels auf freiwilliger Basis beruhenden Impfungen nicht habe erreicht werden können. Entsprechende Maßnahmen, insbesondere Aufklärungs- und Impfkampagnen, seien nicht erfolgreich gewesen (Richter, a.a.O.). Dieses Argument greift nur dann, wenn die vorgegebenen Prämissen unterstellt werden, nämlich dass sich eine „Herdenimmunität“ durch das „Durchimpfen“ der Bevölkerung (m.E. einer totalitäre, menschenverachtende Formulierung) überhaupt erreichen lasse, insbesondere angesichts fortwährend neuer Virusmutationen (Omikron u.a.m.). Außerdem fehlt es an der Erforderlichkeit, wenn und sobald die Zahl der Infektionen stark zurückgeht oder wenn sich das Virus nicht mehr als lebensbedrohlich erweist.

Zur zeitlichen Dimension der Erforderlichkeit ist zusätzlich zu bemerken:
Als Argument wird vorgebracht, mit einer allgemeinen Impfpflicht solle einer neuen Infektionswelle im kommenden Herbst und Winter vorgebeugt werden. Auch für medizinische Laien ist allerdings offensichtlich, dass Viren ständig mutieren und Impfstoffe dadurch jedenfalls partiell ihre Wirkung verlieren. Bei den Grippeimpfungen war und ist dies allgemein bekannt. Das Coronavirus scheint indes sogar noch schneller zu mutieren, was eine Schutzimpfung Monate im Voraus zumindest infrage stellt. Abgesehen davon verlieren die Impfstoffe gegen Covid-19, wie sogar die herrschende Meinung einräumt, auch ohne Virusmutation ihre Wirksamkeit nach viel kürzerer Zeit als erwartet. Auch das zieht die verfassungsrechtliche Erforderlichkeit einer allgemeinen Impfpflicht sehr stark in Zweifel.

d) Zur Angemessenheit

Schließlich mangelt es einer allgemeinen Impfpflicht an der Angemessenheit (= Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne).
Es gilt nämlich nicht als ausgemacht, dass die Schäden, die durch Nebenwirkungen einer Impfung verursacht werden, die Schäden der Krankheit selbst bei weitem überwiegen.
Und selbst wenn das der Fall sein sollte, geht es hier womöglich in beiden Extremen um Leben und Tod oder jedenfalls schwere Krankheit. Dabei ist das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum Luftsicherheitsgesetz vom 15.2.2006, 1 BvR 357/05, sehr vorsichtig vorgegangen. Dort urteilte es: „Die Ermächtigung der Streitkräfte, [...] durch unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt ein Luftfahrzeug abzuschießen, das gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll, ist mit dem Recht auf Leben nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG in Verbindung mit der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG nicht vereinbar, soweit davon tatunbeteiligte Menschen an Bord des Luftfahrzeugs betroffen werden.“

Die Quintessenz dieser Rechtsprechung gilt es auf eine allgemeine Impfpflicht zu übertragen: Dabei werden viele (Millionen von) Menschen, die vollkommen „tatunbeteiligt“ sind, die also kein Virus in sich tragen und insoweit vollkommen gesund sind, einer Impfung unterzogen, damit dadurch „solidarisch“ die mittlerweile berühmten „vulnerablen Gruppen“ und andere Menschen geschützt werden. Werden die gegen ihren Willen zu Impfenden nicht dadurch auch zum Objekt staatlicher Zielsetzung?

Selbstverständlich geht es hier in den allermeisten Fällen nicht um den sofortigen und schon gar nicht um einen wissentlichen Tod der Geimpften. Allerdings standen in der Luftsicherheitsgesetz-Entscheidung „nur“ die Passagiere eines (Tat-)Flugzeugs in Rede, die nicht gegen die Menschen in einem (Ziel-)Hochhaus abgewogen werden durften. Hier geht es um ganz andere, nämlich viel höhere Zahlen: um viele Millionen Unbeteiligter und womöglich um Zehntausende von Nebenwirkungen in Abwägung zu den Gefahren des Coronavirus.

Des Weiteren ist, so fürchte ich, über die Nebenwirkungen der Impfungen bislang noch nicht so viel bekannt, wie dies von der Ministerial- und Amtsmedizin zugegeben wird. Die plötzlichen Todesfälle junger Geimpfter werden – wohlweislich? – nicht weiter auf ihre Ursachen untersucht und keinesfalls mit der Impfung in Zusammenhang gebracht. (Der „plötzliche Kindstod“ ist in der Medizin ebenfalls schon lange bekannt, ohne dass hinreichend intensiv nach Ursachen geforscht wird.) Woher nimmt man die absolute Sicherheit, dass Impfnebenwirkungen ausgeschlossen werden können? Hat sich „die Wissenschaft“ auf diesem Gebiet oder auf anderen Gebieten noch nie geirrt?

Verstörend mutet die Nervosität der herrschende Meinung in der Medizin an, wenn Personen in leitender Stellung des Gesundheitswesens, die auf größere Gefahren von Nebenwirkungen aufmerksam machen und diese behaupten, fristlos gekündigt wird (so jüngste Medienberichte zum ehemaligen Vorstand einer Betriebskrankenkasse). Mit freiheitlich-pluralistischen Denkstrukturen in der Medizin als Wissenschaft hat das meines Erachtens nicht mehr viel zu tun.

Frage Nr. 4:
Die Begründung für die Impfpflicht lautet ja, dass man so zum ersten Mal die Möglichkeit hätte, eine Infektionswelle von vornherein zu beginnen. Ist das verfassungsrechtlich gesehen ein valides Argument?

Siehe hierzu meine Antwort zu Frage Nr. 3
– sub Buchstabe b und
– sub Buchstabe c Absatz 2.

Frage Nr. 5:
Wie könnte eine allgemeine Impfpflicht durchgesetzt werden? Es soll Bußgelder geben. Wie kann der Staat dieses Bußgeld eintreiben, wenn eine Erzwingungshaft explizit ausgeschlossen werden soll?

Mit Geldbußen allein wird die Impfpflicht nicht, jedenfalls nicht vollkommen durchzusetzen sein:
Wohlhabendere Bürger werden sich „freikaufen“ können, ggf. durch wiederholte Zahlung festgesetzter Geldbußen.
Zahlen sie die Geldbußen nicht auf Anforderung, bleiben dem Staat die üblichen Mittel der Verwaltungsvollstreckung (§ 90 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten, das

über § 5 des Verwaltungs-Vollstreckungsgesetzes auf die Vorschriften der Abgabenordnung verweist, die ihrerseits zum Teil die Vorschriften der Zivilprozessordnung und des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung für anwendbar erklären), insbesondere

- die Pfändung von Gehalts- und anderen Geldforderungen und Vermögensrechten oder
- die Pfändung von beweglichen oder unbeweglichen Sachen.

Weniger wohlhabende Bürger können sich vielleicht nicht „freikaufen“. Ohne Erzwingungshaft (§§ 96 ff. des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten) oder Ersatzzwangshaft (§ 16 des Verwaltungs-Vollstreckungsgesetzes) ist solchen „Schuldnern“ dann nicht beizukommen, es sei denn, der Staat rechnet gegen Sozialleistungen auf (wenn er darf – will er das?).

Erlauben Sie mir eine persönliche Bemerkung:
Die Festsetzung, erst recht die Vollstreckung von Geldbußen wegen Nichtbeachtung der Impfpflicht erachte ich als verheerend. Zahlreiche der betroffenen Bürger – und das könnten womöglich mehr sein, als die SPD bei der vergangenen Bundestagswahl Wähler hatte –, die bislang „treu“ zu unserer Staats- und Gesellschaftsordnung standen, könnten sich vom Staat und seiner freiheitlichen demokratischen Grundordnung abwenden.

Frage Nr. 6:
Schon ab Mitte März tritt die Impfpflicht für Gesundheits- und Pflegeberufe in Kraft. Ab Mai oder Juni könnte es hier die ersten Betretungs- und Betätigungsverbote für Beschäftigte geben. Geben Sie dem Eilantrag, der vor dem Verwaltungsgericht dagegen eingegangen ist, Chancen?

Mit Beschluss vom 14.3. 2022 (Az: 6 L 172/22) hat die 6. Kammer des Verwaltungsgerichts des Saarlandes den Antrag zweier Notfallsanitäter auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO zurückgewiesen, mit dem diese die Feststellung der Nichtgeltung der einrichtungsbezogenen Impfpflicht gemäß § 20a Abs. 1 IfSG in ihrem Fall begehrt haben.

Einige solcher Verfahren laufen über die Verfassungsbeschwerde bis zum Bundesverfassungsgericht. Dieses hat mit Beschluss vom 10. Februar 2022, 1 BvR 2649/21, im vorläufigen Rechtsschutz eine einstweilige Anordnung gegen die beschränkte Impfpflicht abgelehnt. Diese Entscheidung halte ich für nicht überzeugend und bedauere sie. Bei der Beurteilung der Tatsachen stützt sich das Bundesverfassungsgericht auf bestimmte Sachverständige, die es zuvor entsprechend aussortiert und geladen hat. Ich halte das für fragwürdig. Gerade das Bundesverfassungsgericht, das sich in seiner Rechtsprechungsgeschichte in vielen Jahrzehnten auf die Seite von Minderheiten gestellt hat, versagt seinen Rechtsschutz in Impffragen den davon betroffenen Minderheiten bislang vollkommen. Diese Minderheiten zählen offenbar nicht zu den „vulnerablen“ Minderheiten, die dem Bundesverfassungsgericht am Herzen liegen.